

24/10/2007

TRIBUNAL PLENO

AG.REG.NO MANDADO DE INJUNÇÃO 772-1 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
AGRAVANTE(S) : RAMIRO CARLOS ROCHA REBOUÇAS

E M E N T A: MANDADO DE INJUNÇÃO - AJUIZAMENTO - AUSÊNCIA DE CAPACIDADE POSTULATÓRIA - PRESSUPOSTO PROCESSUAL SUBJETIVO - INCOGNOSCIBILIDADE DA AÇÃO INJUNCIÓNAL - AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO.

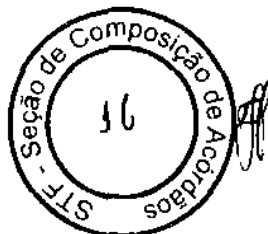
DIREITO DE PETIÇÃO E A QUESTÃO DA CAPACIDADE POSTULATÓRIA.

- A posse da capacidade postulatória constitui pressuposto processual subjetivo referente à parte. Sem que esta titularize o "jus postulandi", torna-se inválvel a válida constituição da própria relação processual, o que faz incidir a norma inscrita no art. 267, IV, do CPC, gerando, em consequência, como necessário efeito de ordem jurídica, a extinção do processo, sem resolução de mérito.

- Ninguém, ordinariamente, pode postular em juízo sem a assistência de Advogado, a quem compete, nos termos da lei, o exercício do "jus postulandi". O Advogado constitui profissional indispensável à administração da Justiça (CF, art. 133), tornando-se necessária a sua intervenção na prática de atos que lhe são privativos (Lei nº 8.906/94, art. 1º).

- São nulos de pleno direito os atos processuais, que, privativos de Advogado, venham a ser praticados por quem não dispõe de capacidade postulatória. Inaplicabilidade do art. 13 do CPC, quando o recurso já estiver em tramitação no Supremo Tribunal Federal. Precedentes.

- O direito de petição qualifica-se como prerrogativa de extração constitucional assegurada à generalidade das pessoas pela Carta Política (art. 5º, XXXIV, "a"). Traduz direito público subjetivo de índole essencialmente democrática. O direito de petição, contudo, não assegura, por si só, a possibilidade de o interessado - que não dispõe de capacidade postulatória - ingressar em juízo, para, independentemente de Advogado, litigar em nome próprio ou como representante de terceiros. Precedentes.



MI 772-Agr / RJ

SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA SOBRE TODOS OS TRATADOS INTERNACIONAIS.

- O exercício do "treaty-making power", pelo Estado brasileiro, está sujeito à observância das limitações jurídicas emergentes do texto constitucional. Os tratados celebrados pelo Brasil estão subordinados à autoridade normativa da Constituição da República. Nenhum valor jurídico terá o tratado internacional, que, incorporado ao sistema de direito positivo interno, transgredir, formal ou materialmente, o texto da Carta Política. Precedentes.

- A questão pertinente aos tratados internacionais de direitos humanos: Art. 5º, § 2º (que instituiu cláusula geral de recepção das convenções internacionais em matéria de direitos da pessoa humana) e § 3º, da Constituição da República. Hierarquia constitucional das cláusulas inscritas em tratados internacionais de direitos humanos (posição do Relator).

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **acordam** os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em Sessão Plenária**, sob a Presidência do Ministro Gilmar Mendes (**RISTF**, art. 37, I), **na conformidade** da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, **por unanimidade** de votos e **nos termos** do voto do Relator, **em não conhecer** do agravo regimental no mandado de injunção. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, as Senhoras Ministras Ellen Gracie (Presidente) e Cármen Lúcia, e o Senhor Ministro Marco Aurélio.

Brasília, 24 de outubro de 2007.



CELSO DE MELLO - RELATOR

24/10/2007

TRIBUNAL PLENO

AG.REG.NO MANDADO DE INJUNÇÃO 772-1 RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
AGRAVANTE(S) : RAMIRO CARLOS ROCHA REBOUÇAS

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): Trata-se de recurso de agravo interposto contra decisão que não conheceu da ação de mandado de injunção ajuizada pela parte ora recorrente, considerada a ausência, no caso, da necessária capacidade postulatória do autor desse "writ" constitucional.

O impetrante, inconformado com essa decisão, postula seja ela reformada, em ordem a que se dê regular prosseguimento à presente ação de mandado de injunção (fls. 18/22).

Registro, ainda, que o ora agravante produziu novas razões recursais (fls. 26/31 e 52/61) em momento no qual já se exaurira - considerada a ciência inequívoca por ele manifestada em 08/10/2007 (fls. 18) - o próprio prazo legal para o oportuno oferecimento de fundamentos destinados a dar suporte ao recurso anteriormente manifestado.

É o relatório.



MI 772-Agr / RJ

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): Não conheço, preliminarmente, do presente "recurso ao Plenário", eis que interposto por quem não dispõe de capacidade postulatória.

Com efeito, o ora recorrente incide, uma vez mais, no mesmo erro formal que cometeu quando da impetração do presente mandado de injunção, pois, como anteriormente assinalado, o signatário deste recurso - precisamente por não ser Advogado - não dispõe de capacidade postulatória, falecendo-lhe, por isso mesmo, a prerrogativa de pleitear em juízo, em causa própria (CPC, art. 36).

A posse da capacidade postulatória, como assinalado, constitui pressuposto processual subjetivo referente à parte. Sem que esta titularize o "jus postulandi", torna-se inviável a válida constituição da própria relação processual, o que faz incidir a norma inscrita no art. 267, IV, do CPC, gerando, em consequência, como necessário efeito de ordem jurídica, a extinção do processo, sem resolução de mérito.

Nem se invoque, como o faz o ora agravante, o que dispõe, em seus arts. 1º, 2º, 8º, 25 e 29, a Convenção Americana



MI 772-Agr / RJ

sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), pois, em tema de capacidade postulatória, não se pode ignorar o que estabelece o art. 133 da Constituição Federal, que reconhece o Advogado como profissional indispensável à administração da Justiça.

A norma constitucional em questão torna necessária, ressalvadas as exceções legais, a intervenção do Advogado na prática de atos que lhe são privativos (Lei nº 8.906/94, art. 1º), o que justifica, plenamente, a formulação do juízo de incognoscibilidade que se veiculou na decisão ora agravada.

Cabe registrar, neste ponto, uma advertência, consistente no reconhecimento da irrecusável supremacia da Constituição da República sobre todos os tratados internacionais celebrados pelo Estado brasileiro.

Sabemos que o exercício do "treaty-making power", pelo Estado brasileiro - não obstante o polêmico art. 46 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (ainda em curso de tramitação perante o Congresso Nacional) -, está sujeito à observância das limitações jurídicas emergentes do texto constitucional.

MI 772-AgR / RJ

A Constituição qualifica-se como o estatuto fundamental da República. Nessa condição, todas as leis e tratados celebrados pelo Brasil estão subordinados à autoridade normativa desse instrumento básico. Nenhum valor jurídico terá o tratado internacional, que, incorporado ao sistema de direito positivo interno, transgredir, formal ou materialmente, o texto da Carta Política.

É que o sistema jurídico brasileiro não confere qualquer precedência hierárquico-normativa aos atos internacionais sobre o ordenamento constitucional. É essencial reconhecer, portanto, que a inconstitucionalidade de tratados internacionais impedirá a aplicação de suas normas na ordem jurídica interna brasileira, ao contrário do que prevalece, p. ex., no sistema normativo vigente em Portugal, cuja Constituição (1976) - com as alterações introduzidas pela Segunda Revisão Constitucional (1989) - excepcionalmente admite a incidência de normas formalmente inconstitucionais constantes de tratados internacionais (art. 277, n. 2): "A inconstitucionalidade orgânica ou formal de tratados internacionais regularmente ratificados não impede a aplicação das suas normas na ordem jurídica portuguesa, desde que tais normas sejam aplicadas na ordem jurídica da outra parte, salvo se tal inconstitucionalidade resultar de violação de uma disposição fundamental".



MI 772-AgR / RJ

Impõe-se enfatizar, neste ponto, que o modelo consagrado pela Constituição de Portugal revela-se semelhante, ainda que com algumas variações, ao que prescrevem importantes textos constitucionais vigentes no plano do direito comparado.

Assim, a Constituição do Reino dos Países Baixos, promulgada em 1982, permite, expressamente, que qualquer cláusula de tratado internacional que se revele incompatível com a Carta Política do Estado holandês seja, não obstante o vício de inconstitucionalidade, suscetível de incorporação ao direito interno daquele País, desde que o tratado venha a ser aprovado pelo voto de dois terços dos membros integrantes das Câmaras que compõem os Estados-Gerais (art. 91, n. 3).

O mesmo ocorre com a recente Constituição do Peru (1993), que admite a incorporação de tratados inconstitucionais, desde que esse ato de direito internacional público seja "aprovado pelo mesmo procedimento que rege a reforma da Constituição (...)" (art. 57).

A Constituição argentina de 1953, por sua vez, com as inovações introduzidas pela reforma de 1994, atribuiu hierarquia



MI 772-AgR / RJ

constitucional a determinados tratados internacionais que versem o tema dos direitos humanos (art. 75, n. 22).

Vê-se, portanto, que já se esboça, no plano do direito constitucional comparado, uma significativa tendência contemporânea que busca conferir verdadeira equiparação normativa aos tratados internacionais em face das próprias Constituições políticas dos Estados.

Na realidade, essa tendência culminou por influenciar o Congresso Nacional brasileiro, que, em 2004, promulgou a Emenda Constitucional nº 45, que introduziu, em nosso sistema de direito positivo, a cláusula de equivalência dos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos com as emendas constitucionais, desde que observado, em seu processo de aprovação, o rito procedimental de elaboração concernente à reforma da Constituição (CF, art. 5º, § 3º).

Desse modo, a relação de eventual antinomia entre o tratado internacional e a Constituição da República impõe que se atribua, dentro do sistema de direito positivo vigente no Brasil, irrestrita precedência hierárquica à ordem normativa consubstanciada no texto constitucional, ressalvada a hipótese excepcional prevista



MI 772-Agr / RJ

no § 3º do art. 5º da própria Lei Fundamental e aquela que resulta do § 2º desse mesmo art. 5º de nossa Constituição, que traduz verdadeira cláusula geral de recepção das convenções internacionais em matéria de direitos humanos.

Essa orientação tem prevalecido na prática jurisprudencial desta Suprema Corte (RTJ 84/724, Rel. Min. DJACI FALCÃO - RTJ 121/270-276, Rel. Min. CARLOS MADEIRA), como se observa da decisão consubstanciada em acórdão assim ementado:

"SUBORDINAÇÃO NORMATIVA DOS TRATADOS INTERNACIONAIS À CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

- No sistema jurídico brasileiro, os tratados ou convenções internacionais estão hierarquicamente subordinados à autoridade normativa da Constituição da República. Em consequência, nenhum valor jurídico terão os tratados internacionais, que, incorporados ao sistema de direito positivo interno, transgredirem, formal ou materialmente, o texto da Carta Política.

O exercício do 'treaty-making power', pelo Estado brasileiro - não obstante o polêmico art. 46 da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (ainda em curso de tramitação perante o Congresso Nacional) -, está sujeito à necessária observância das limitações jurídicas impostas pelo texto constitucional (...)." (RTJ 179/493-496, 495, Rel. Min. CELSO DE MELLO, Pleno)

O eminente Professor CELSO LAFER, quando Ministro das Relações Exteriores, ao propor à Presidência da República o encaminhamento, ao Congresso Nacional, do texto da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, entendeu conveniente enfatizar,



MI 772-Agr / RJ

em sua Exposição de Motivos, com inteira correção e absoluto rigor acadêmico, a necessária subordinação hierárquica dos atos internacionais à ordem normativa fundada na Constituição da República:

"Infelizmente, o Brasil até hoje não ratificou a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, em cuja elaboração participaram brilhantes especialistas nacionais. Dúvidas, a meu ver infundadas, surgidas no seio do próprio Executivo, acerca da compatibilidade de algumas cláusulas sobre entrada em vigor de tratados e a prática constitucional brasileira em matéria de atos internacionais (...) retardaram sua submissão ao referendo do Congresso Nacional. Esse impedimento é tanto mais injustificado quando se considera a possibilidade de fazer-se, no momento da ratificação, alguma reserva ou declaração interpretativa, se assim for o desejo do Poder Legislativo. Seja como for, a eventual aprovação integral da Convenção, mesmo sem qualquer reserva, pelo Congresso Nacional, nunca poderia ser tomada como postergatória de normas constitucionais, já que no Brasil não se tem admitido que os tratados internacionais se sobreponham à Constituição."

(Diário do Congresso Nacional, Seção I, de 19/05/92, p. 9.241 - grifei)

Dá a advertência - que cumpre não ignorar - de PONTES DE MIRANDA ("Comentários à Constituição de 1967 com a Emenda nº 1 de 1969", tomo IV/146, item n. 35, 2ª ed., 1974, RT), no sentido de que, "Também ao tratado, como a qualquer lei, se exige ser constitucional" (grifei).

MI 772-Agr / RJ

O fato irrecusável, no sistema jurídico vigente no âmbito do Estado brasileiro, reside na circunstância de que todos os tratados e convenções celebrados pelo Brasil devem conformar-se, necessariamente, ao domínio normativo da Constituição da República, sob pena de invalidade e de ineficácia das cláusulas convencionais, ressalvadas - insista-se - as hipóteses excepcionais previstas no § 2º (que instituiu cláusula geral de recepção em matéria de direitos humanos) e no § 3º, ambos do art. 5º da própria Constituição Federal, pois, em tais casos, as normas existentes nos tratados internacionais de direitos humanos terão, elas próprias, hierarquia constitucional.

Cabe acentuar, de outro lado, que a previsão constitucional do direito de petição não basta, só por si, para conferir capacidade postulatória a qualquer pessoa.

Vale relembrar, neste ponto, o entendimento jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal firmou a propósito da extensão e abrangência do direito de petição, tal como previsto no art. 5º, XXXIV, "a", da Carta Política:

"Ninguém, ordinariamente, pode postular em juízo sem a assistência de Advogado, a quem compete, nos termos da lei, o exercício do 'jus postulandi'. A



MI 772-Agr / RJ

exigência de capacidade postulatória constitui indeclinável pressuposto processual de natureza subjetiva, **essencial** à válida formação da relação jurídico-processual.

São nulos de pleno direito os atos processuais, que, **privativos** de Advogado, venham a ser praticados **por quem não dispõe** de capacidade postulatória." (RTJ 176/99, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

O Supremo Tribunal Federal, interpretando o sentido e o alcance do direito de petição conferido à generalidade das pessoas pela Constituição da República, já deixou assentado, no entanto, que essa prerrogativa não importa em outorga, ao cidadão, de capacidade postulatória:

"O direito de petição não implica, por si só, a garantia de estar em Juízo, litigando em nome próprio ou como representante de terceiro, se, para isso, não estiver devidamente habilitado, na forma da lei (...). Distintos o direito de petição e o direito de postular em Juízo. Não é possível, com base no direito de petição, garantir a bacharel em Direito, não inscrito na OAB, postular em Juízo, sem qualquer restrição." (RTJ 146/44, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA - grifei)

"1. Não sendo advogado o peticionário, não tem capacidade postulatória.

2. O exercício do direito de petição, junto aos Poderes Públicos, de que trata o art. 5º, inciso XXXIV, 'a', da Constituição, não se confunde com o de obter decisão judicial, a respeito de qualquer pretensão, pois, para esse fim, é imprescindível a representação do peticionário por advogado (art. 133 da Constituição e art. 36 do Código de Processo Civil)." (RTJ 153/497-498, Rel. Min. SYDNEY SANCHES - grifei)

"Mandado de segurança. Representação em juízo. A parte será representada em juízo por advogado



MI 772-Agr / RJ

legalmente habilitado. Código de Processo Civil, art. 36. Ser-lhe-á lícito, entretanto, postular em causa própria, quando tiver habilitação legal (...).

Não é invocável o art. 5º, XXXIV, letra 'a', da Constituição, quanto ao direito de petição, quando se cuida de postulação, de natureza jurisdicional (...).

Sem deter a condição de advogado, regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, não é possível requerer mandado de segurança, em nome próprio ou de terceiros. Mandado de segurança a que se nega seguimento. Agravo regimental não conhecido."

(MS 21.651-Agr/BA, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA - grifei)

"- O direito de petição qualifica-se como prerrogativa de extração constitucional assegurada à generalidade das pessoas pela Carta Política (art. 5º, XXXIV, 'a'). Traduz direito público subjetivo de índole essencialmente democrática. O direito de petição, contudo, não assegura, por si só, a possibilidade de o interessado - que não dispõe de capacidade postulatória - ingressar em juízo, para, independentemente de Advogado, litigar em nome próprio ou como representante de terceiros. Precedentes."

(RTJ 176/100, Rel. Min. CELSO DE MELLO)

Ninguém pode postular em juízo sem a assistência de Advogado. A este compete, ordinariamente, nos termos da lei, o exercício do "jus postulandi". Impõe-se ter presente, na análise desta matéria, a advertência de VICENTE GRECO FILHO ("Direito Processual Civil Brasileiro", vol. 1º/112-113, item n. 19, 6ª ed., 1989, Saraiva):

"Além da capacidade de ser parte e da capacidade de estar em juízo, alguém, para propor ação ou contestar, precisa estar representado em juízo por advogado legalmente habilitado (...).

MI 772-AgR / RJ

É lícito à parte postular em causa própria, isto é, ela mesma subscrevendo as petições (...) desacompanhada de advogado, quando ela própria for advogado (...)." (grifei)

Atos processuais privativos de Advogado - tais como os de elaborar e de subscrever petições iniciais e, como na espécie, o de interpor recurso -, quando praticados por quem não dispõe de capacidade postulatória, são nulos de pleno direito, consoante previa o antigo Estatuto da OAB (art. 76) e, hoje, dispõe o art. 4º, "caput", da Lei nº 8.906/94. Essa tem sido, no tema, a orientação do Supremo Tribunal Federal (RTJ 117/1018).

A inobservância desse requisito gera, em face do que prescreve o art. 267, IV, do Código de Processo Civil, a própria extinção do processo, sem resolução de mérito.

Impõe-se ressaltar, de outro lado, a absoluta inaplicabilidade da regra inscrita no art. 13 do Código de Processo Civil aos procedimentos recursais em curso no Supremo Tribunal Federal, tal como acentuado pela jurisprudência desta Suprema Corte (RTJ 132/450, Rel. Min. PAULO BROSSARD - RTJ 171/644-645, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).



MI 772-Agr / RJ

Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, não conheço, por absoluta ausência de capacidade postulatória da parte ora recorrente, do presente "recurso ao Plenário" (fls. 18/22).

É o meu voto.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of a long horizontal stroke with a small loop at the beginning and a small flourish at the end.

/rl.
/jh.
/fr.

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AG.REG.NO MANDADO DE INJUNÇÃO 772-1

PROCED.: RIO DE JANEIRO

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO

AGTE.(S): RAMIRO CARLOS ROCHA REBOUÇAS

Decisão: O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, não conheceu do agravo regimental no mandado de injunção. Ausentes, justificadamente, neste julgamento, as Senhoras Ministras Ellen Gracie (Presidente) e Cármen Lúcia, e o Senhor Ministro Marco Aurélio. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Gilmar Mendes (Vice-Presidente). Plenário, 24.10.2007.

Presidência da Senhora Ministra Ellen Gracie. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Carlos Britto, Joaquim Barbosa, Eros Grau, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia e Menezes Direito.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Roberto Monteiro Gurgel Santos.


Luiz Tomimatsu
Secretário